



MARIA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, nombrada árbitro en el procedimiento de arbitraje 41/2009/136, seguido entre EGMASA y las representaciones en la citada mercantil de los sindicatos UGT, CCOO y CSIF, una vez efectuadas las alegaciones que las partes han considerado oportunas, dicta la presente resolución.

### **Antecedentes del conflicto de que trae causa la cuestión planteada.-**

I.- El 29 de julio de 2009 tuvo entrada en la sede del SERCLA escrito de iniciación del procedimiento de arbitraje, suscrito por D. \_\_\_\_\_, en representación de la mercantil EGMASA y en representación de los trabajadores por D. \_\_\_\_\_, sección sindical de CCOO, D. \_\_\_\_\_, sección sindical de UGT, y D. \_\_\_\_\_, sección sindical de CSIF.

El acuerdo de remisión de la cuestión a arbitraje trae causa de un procedimiento de Conciliación Mediación previo a la vía judicial, seguido por las partes citadas, que finalizó, el 29 de julio de 2009, con avenencia, sustanciada en el siguiente acuerdo:

"1) Con respecto a la Instrucción emitida por la empresa el 27 de mayo de 2009, sobre desplazamientos, dietas de manutención y gastos de alojamiento, la empresa se compromete a emitir una nota aclaratoria en los términos acordados por las partes en la reunión que a tal efecto celebrarán el 5 de agosto de 2009.

2) Se fija el importe de 0,23 euros para desplazamientos realizados, conforme a los artículos 26 y 48b) de los respectivos convenios colectivos, tanto para el personal de estructura como de INFOCA, todo ello con carácter retroactivo a fecha 1 de junio de 2009 y hasta la vigencia de los respectivos convenios.

3) Se fija el importe de 0,23 euros para los desplazamientos realizados en motocicleta con carácter retroactivo 1 de junio de 2009 hasta la resolución del procedimiento arbitral al que se refiere el punto siguiente.

4) Sometimiento a arbitraje de la interpretación del artículo 26 del convenio colectivo para los trabajadores que participen en la prevención y extinción de incendios forestales en Andalucía (INFOCA) y en actividades complementarias de la empresa de Gestión Medioambiental SA 2007-2011, por lo que respecta a los trabajadores que se desplacen al centro de trabajo utilizando motocicleta"

Las partes reiteran que esa interpretación del art. 26 del mencionado convenio es el objeto del presente de procedimiento en la documentación que inicia el mismo.

El referido art. 26 del Convenio Colectivo para los trabajadores que participen en la prevención y extinción de incendios forestales en Andalucía y en actividades complementarias de la Empresa de Gestión Medioambiental SA durante los ejercicios 2007-2011, dispone lo siguiente:

*“Artículo 26. Indemnización por desplazamiento. Para las categorías Operador de Consola, Conductor Operador de Autobomba y para aquellos trabajadores que realicen funciones de vigilancia fija, la empresa podrá optar por facilitar el transporte hasta el puesto o indemnizar con la cantidad de 0,23 € por kilómetro recorrido, tanto para la ida como para la vuelta siempre que el lugar de trabajo esté fuera del casco urbano de la localidad de residencia reconocida por la Empresa. Este importe será revisado anualmente en función del IPC.*

*No se considerarán las distancias mayores en kilometraje producidas por el cambio voluntario de domicilio, respecto del que tuviera el trabajador al tiempo de su contratación.*

*Se establecerá para los Especialistas Forestales y Vigilantes que se desplacen con medios propios durante el tiempo destinado a labores de vigilancia fija, una indemnización extraordinaria por transporte fijada en 35 € mensuales, los cuales serán prorrateados en periodos inferiores al mes. Se habilitarán medios de transporte, por parte de la empresa, en aquellos casos en los que los accesos a los puntos de vigilancia se encuentren en muy mal estado.*

*En caso de traslado geográfico voluntario, movilidad funcional voluntaria, o acceso a otros puestos mediante concurso de promoción o traslado, y a efectos de indemnización por kilómetro recorrido, se entenderá la residencia del trabajador en la localidad donde se encuentra ubicado el puesto o en la localidad más cercana, en caso de encontrarse fuera del casco urbano”.*

La cuestión planteada, por tanto, hace referencia al primer párrafo del precepto y al supuesto de hecho en que procede la indemnización en él citada.



II.- En sus escritos de alegaciones, que tuvieron entrada en el registro del SERCIA respectivamente el 11 de septiembre (escrito de la representación de CSIF), el 16 de septiembre de 2009 (escrito de la representación de UGT), el 17 de septiembre de 2009 (escrito de la representación de CCOO) y el mismo 17 de septiembre de 2009 escrito de la representación de EGMASA, las partes hicieron constar lo siguiente:

- a) La representación de EGMASA hace constar que la dirección de la empresa, en fecha 27 de mayo de 2009 emitió una Instrucción sobre desplazamientos, dietas, dietas de manutención y gastos de alojamiento a los responsables de los centros. Dicha Instrucción fue impugnada por la representación en la empresa de UGT, CCOO y CSIF, generando el procedimiento que finalizó en la avenencia transcrita en el apartado anterior. Sostiene la empresa que la cantidad de 0,23 € por kilómetro recorrido es una partida con causa indemnizatoria referida, en una interpretación de buena fe, al automóvil estándar. Con esta premisa sería desproporcionado, ilógico y discriminatorio dar el mismo trato a los coches que a las motos, pues para uno y otro medios de transporte son distintos los gastos de combustible, costes de mantenimiento, desgaste, valor de adquisición y aseguramiento proporcional. Ofrece como término de referencia para fundar su

criterio el antecedente de la Res. De 2 de diciembre de la Secretaría de Hacienda (sic) y la Orden 3770/2005, de 1 de diciembre del Ministerio de Hacienda, en base a las cuales se establecen cuantías diferenciadas de indemnizaciones por razón de servicio según que se haya empleado coche (0,19€) o las motocicletas (0,078€). Recordando que se trata de una empresa pública, en todo momento sujeta a la regulación presupuestaria, descarta cualquier argumentación que sostenga que la cantidad discutida es un concepto salarial en todo o en parte, aportando ejemplos de la propia regulación del convenio de cómo se ha diferenciado la cuantía de compensaciones de esta índole en atención a las circunstancias del caso. Por todo, sostiene la parte que es razonable la cantidad recogida en la Instrucción de la empresa de abonar 0,12€ por kilómetro en concepto de indemnización en los desplazamientos con motos.

- b) La representación de UGT sostiene que nunca “desde la puesta en marcha del dispositivo INFOCA y la aplicación de los sucesivos convenios colectivos se ha realizado distinción para el abono de la indemnización por desplazamiento” según éste se realizase en uno u otro medio de transporte, puesto lo que se indemniza es el desplazamiento, no la forma de hacerlo. Por todo ello solicitan se declare que la cantidad de 0.23€/Km. es única para todos los desplazamientos cualquiera que sea el medio de transporte empleado, salvo las excepciones que el propio convenio prevé.
- c) La representación de CSIF, por su parte, destaca que en el Convenio no se distingue según el medio de transporte utilizado por los trabajadores en su desplazamientos, abundando en que el recurso a la motocicleta “casi nunca es una elección del trabajador” dado el mal estado de los caminos y que, en última instancia, a veces sólo es posible acceder al puesto de trabajo con todoterrenos, cuyo gasto general es mayor y no se establece una cuantía indemnizatoria superior para estos casos.
- d) La representación de CCOO hace hincapié también en que el referido art. 26 del Convenio aplicable no distingue, a la hora de fijar las cuantías de las indemnizaciones por desplazamientos según el medio de transporte utilizado, de modo que la empresa, en la Instrucción citada ha generado “un grave perjuicio para los trabajadores afectados” de forma unilateral. Señala la necesidad de corregir una errata registrada en el escrito de interposición del arbitraje, a la hora de determinar el objeto del mismo refiriéndole “a la indemnización por desplazamiento al centro de trabajo en vez de al lugar de trabajo o puesto que es lo que determina el artículo”.

Las tres organizaciones representativas de los trabajadores efectúan el pedimento común de que se interprete que el art. 26 del Convenio en el extremo discutido, debe aplicarse sin diferenciación según el medio de transporte empleado, coche o motocicleta a los trabajadores con categorías de Operador de Consola, Conductor y Operador de Autobomba y para aquellos trabajadores que realicen funciones de vigilancia fija por sus desplazamientos independientemente del vehículo que utilicen.

## Fundamentos Jurídicos.-



Tal como se desprende de los antecedentes, el presente conflicto trae causa de las discrepancias en la interpretación de lo establecido, para la indemnización por desplazamiento en el art. 26 del Convenio aplicable, disputa que ha surgido con ocasión de una Instrucción de la empresa que, entre otros extremos, reducía la compensación por kilómetro a 0,12€ a los trabajadores que acudieran en motocicleta al trabajo, sin especificar si al “puesto de trabajo” o al “lugar de trabajo”, que a ambos conceptos se refiere el citado art. 26. “Centro de trabajo” es la expresión comprensiva de ambos extremos que se recoge en el acta de avenencia suscrita por las partes que a su vez remitía a arbitraje el concepto discutido, por lo que en principio ha de ser ésta la expresión de referencia, al fijarse el objeto del arbitraje mediante la remisión en sus propios términos al respectivo acta de avenencia en la Conciliación-Mediación.

Lo primero que ha de examinarse, en este marco, es la licitud de la Instrucción de la empresa, y su virtualidad para reducir la cuantía de la indemnización discutida pues, de estimarse ilícita la Instrucción el arbitraje se quedaría sin objeto.

Tal parece que la Instrucción se enmarca en una serie de medidas de la empresa para “la reducción y contención del gasto derivado de desplazamientos, dietas de manutención y gastos de alojamiento”, una de las cuales es, justamente “reducir el importe del kilómetro a 0,12 en los casos en que el medio particular utilizado sea una motocicleta en lugar de un automóvil”. La propia empresa implícitamente admite que no eso lo establecido en el Convenio y que por tanto la nueva cantidad es una reducción de la cifra prevista en el texto convencional, adoptada en principio unilateralmente por el empresario. Lo contenido en el aspecto que nos interesa de la Instrucción es una modificación unilateral del Convenio Colectivo, descartada por la naturaleza estatutaria de éste, y por la regla establecida específicamente en el art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba su Texto Refundido, en adelante ET) que impone el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores para modificar un Convenio de esta naturaleza, en una materia que, en último extremo, afecta al sistema de remuneración (art. 41.1.d) ET, que no se agota sólo en los conceptos estrictamente salariales.

No ha habido tal acuerdo inicialmente, pero es claro que este defecto ha sido subsanado en el procedimiento de Conciliación-Mediación, en que ambas partes han acordado lo que han considerado procedente en torno al contenido de la Instrucción, restando sólo el importe de la indemnización por kilómetro de los trabajadores comprendidos en el ámbito del art. 26 del CC que se desplacen al centro de trabajo en motocicleta. Y aún respecto de este aspecto controvertido, ha existido acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores en plantearse la cuestión de la licitud de lo que prevé la Instrucción en estos casos confrontándola con el texto del CC. Esto es, las partes han legitimado con la negociación también este extremo, aunque quede la discrepancia del alcance concreto de una de las cláusulas del pacto. En estas circunstancias, el acuerdo en avenencia ha legitimado la Instrucción en los términos y con las condiciones en ella expuestos. Sólo queda precisar —pues esto también forma parte del acuerdo— el alcance y la procedencia de la reducción del kilometraje cuestionada.

Como se acaba de exponer, el acuerdo de avenencia no plantea la razonabilidad o la proporcionalidad de fijar en 0,12€/Km. la indemnización por desplazamiento de los trabajadores que empleen motocicleta para acceder al centro de trabajo (lo que en principio no sería cuestionable si las partes están de acuerdo en ello). Lo que se plantea es si, dado el tenor del art. 26 del CC, es posible incorporar una reducción al kilometraje a percibir por los trabajadores en función del medio de transporte utilizado. O sea, las partes no se cuestionan su potencial capacidad para modificar el Convenio de mutuo acuerdo. En este punto concreto han decidido más bien no hacerlo, ciñendo la cuestión a qué es lo que el Convenio quiere decir, y si permite diferenciar en función del vehículo utilizado por el trabajador. Por eso el eje de la interpretación es el art. 26 del Convenio aplicable.

Pues bien, el CC, en el precepto cuestionado, dispone que para ciertas categorías de trabajadores “la empresa podrá optar por facilitar el transporte hasta el puesto o indemnizar con la cantidad de 0,23€ por kilómetro recorrido, tanto para la ida como para la vuelta siempre que el lugar de trabajo esté fuera del casco urbano de la localidad de residencia reconocida por la empresa”. En estos términos, resulta obvio que el Convenio no diferencia según el vehículo utilizado por el trabajador si ha de recurrir a él por no habersele proporcionado medio de transporte por la empresa. Valora el desplazamiento en sí, el hecho del desplazamiento a efectos de su compensación, fijando su cuantía de forma general en atención a la distancia recorrida, dejando de lado otros criterios posibles para ajustar la cuantía de la indemnización. Y lo hace de forma no excesiva ni desproporcionada —0,23€/Km.— que permita entender que hay una desconexión completa entre la finalidad de la indemnización y su cuantía, lo que excluye toda argumentación sobre un eventual desequilibrio notorio en la posición de las partes del Convenio.

Este es el significado literal del precepto, y a él ha de estarse pues, como recuerda nuestro Tribunal Supremo, “en esta línea hemos destacado con reiteración (SSTS de 23 mayo 2006 – cas. 8/05–; 13 julio 2006 –rec. 294/05–; 31 julio 2007 –rec. 4713/05–; y 31 julio 2007 –rec. 5481/05 –) que el primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es «el sentido propio de sus palabras» [Art. 3.1 CC] y en la de los contratos el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC] de forma que las palabras e intención de los contratantes constituyen «la principal norma hermenéutica» (STS 1 julio 1994–rec. 3394/93 –). Por ello, cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (STS 20 marzo 1990 –infracción de Ley–). En este mismo sentido, la Sala Primera insiste en que las normas o reglas interpretativas contenidas en los arts. 1281 a 1289 CC, constituyen un conjunto subordinado y complementario entre sí, teniendo rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del art. 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con el carácter de subordinadas respecto de la que preconiza la interpretación literal (SSTS-I 29 marzo 1994 –rec. 1329/93–; 10 febrero 1997 –rec. 650/93–; 10 junio 1998 –rec. 1063/94–; 5 octubre 2002 –rec. 674/97–; y 30 septiembre 2003 –rec. 4128/97 –)” (STS-IV 13 marzo 2007, Referencia Westlaw RJ\2007\2388).

Obviamente podría ajustarse más perfectamente la cuantía de la indemnización a la índole del gasto realizado por el trabajador, pero para llegar a este efecto sería preciso el acuerdo expreso de ambas partes.

Por todo lo anterior procede dictar el siguiente

### **LAUDO ARBITRAL**

Que el tenor del art. 26 del Convenio aplicable impone que el importe de la indemnización por desplazamiento a las categorías de Operador de Consola, Conductor Operador de Autobomba y para aquellos trabajadores que realicen funciones de vigilancia fija, cuando la empresa no opte por facilitarles el transporte hasta el centro de trabajo, sea de 0,23€ por kilómetro recorrido, indistintamente del medio de transporte empleado por los trabajadores. Para los que se desplazan en motocicleta, también.

Sevilla, 24 de septiembre de 2009.



Fdo. María Fernanda Fernández López

